

А. К. Жиряев

Теория улик

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 340
ББК 67.0
Ж73

Ж73 **Жириев А.К.**
Теория улик / А. К. Жириев – М.: Книга по Требованию, 2013. – 214 с.

ISBN 978-5-518-06499-7

Сочинение, написанное для получения степени доктора юридических наук исправляющим должность ординарного профессора в императорском Дерптском университете магистром уголовного права А. Жириевым.

ISBN 978-5-518-06499-7

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2013
© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2013

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг – не самое лучшее решение для восстановления текста в его первоизданном виде, однако, наша цель – вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания – решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.

ВВЕДЕНИЕ.

Отъ совокупности разнаго рода обстоятельствъ теорія уликъ приобрѣла то важное значеніе и занимательность въ Наукѣ уголовного судопроизводства, плодомъ которыхъ было появленіе въ юридической литературѣ множества сочиненій объ этомъ предметѣ. Главнѣйшими изъ сихъ обстоятельствъ должно признать:

- 1) многоразличное употребленіе, какое можетъ быть сдѣлано изъ уликъ при уголовномъ судопроизводствѣ вообще;
- 2) необходимость восполнить пробѣлъ, произведенный въ системѣ судебныхъ доказательствъ запрещеніемъ пытокъ;
- 3) усилившееся вліяніе Философіи вообще и Логики въ особенности на начала уголовного судопроизводства;
- 4) ослабленіе довѣрія къ прочимъ родамъ доказательствъ;
- 5) самое смягченіе уголовныхъ законовъ, при прежней суровости которыхъ Законодатели, естественно, были болѣе склонны къ уменьшенію, нежели къ умноженію способовъ изобличенія преступниковъ.

Не всѣ изъ означенныхъ теперь поводовъ были однакожъ равно могущественными двигателями умовъ къ установленію точнаго понятія объ уликахъ и къ опредѣленію границъ примѣ-

няемости ихъ въ дѣлахъ уголовныхъ. Вліяніе первыхъ трехъ обнаружилось раньше и дѣйствовало съ бѣльшею, въ сравненіи съ прочими, силою. Такъ, что касается самаго перваго изъ вышеприведенныхъ обстоятельствъ, то уже древнѣйшіе Итальянскіе криминалисты: Анжело Арретинъ¹⁾, Гандинъ²⁾ и особенно Клярусъ³⁾ ясно сознавали, какъ обширенъ можетъ быть кругъ примѣненія уликъ въ уголовномъ судопроизводствѣ. Во всѣхъ главныхъ моментахъ тогдашняго розыскаго уголовного процесса, — въ предварительномъ и формальномъ слѣдствіи, въ назначеніи пытки и въ постановленіи осуждающаго приговора —, улики, по мнѣнію основательнѣйшаго изъ упомянутыхъ криминалистовъ, имено Кляруса, могутъ быть болѣе или менѣе сильными орудіями въ рукахъ судей и слѣдопроизводителей⁴⁾. — Не смотря на реформу, произведенную отмѣненіемъ пытокъ, улики сохранили прежнее свое значеніе и въ нынѣшнемъ уголовномъ процессѣ, особливо же относительно слѣдопроизводства. Въ нихъ можетъ содержаться поводъ къ началу слѣдствія⁵⁾; въ нихъ можетъ имѣть слѣдователь твердую точку опоры для всѣхъ остальныхъ своихъ дѣйствій. Подобно мореплавателю, который движетъ корабль по указаніямъ компаса, слѣдопроизводитель направляетъ свою дѣятельность сообразно съ находимыми уликами: назначаетъ обыски въ домахъ, предпринимаетъ личный осмотръ, требуетъ къ допросу тѣхъ или другихъ свидѣтелей и т. д., словомъ сказать, онѣ служатъ для него путеводными

1) См. Angelus Arretinus de malefic. § quod fama publica Nr. 13 — 29 (Venetiis 1557) p. 76.

2) Super malefic. tit. de praesumptionibus (въ прибавленіи въ Ang. Arret.) p. 22. Онъ впрочемъ безусловно отвергаетъ допущеніе уликъ въ качествѣ полныхъ доказательствъ, Ср. Wehr n: Ob und in wie fern vernünftig u. s. w. p. 68, ff.; также Mittermaier: Die Lehre vom Beweise p. 445.

3) Sent. rec. Lib. V. § fin. qu. XX. Nr. 1 — 8.

4) Zachariae: Einige Worte über die fortdauernde u. s. w. p. 134.

5) Я. Баршева: Основанія угол. судопроизводства, стр. 87.

огнями во мракѣ, которымъ обыкновенно старается покрыть себя преступленіе. Для судьи, въ тѣхъ законодательствахъ, которыя приписываютъ уликѣ силу полного доказательства (и куда относится бѣольшая часть новѣйшихъ иностранныхъ уголовныхъ кодексовъ), значеніе ихъ очевидно. Но и тамъ, гдѣ вовсе запрещается осуждать на основаніи улики, какъ напр. въ земляхъ, въ которыхъ еще и понынѣ дѣйствуетъ, подъ названіемъ Каролины, уложеніе Нѣмецкаго Императора Карла Vго, онѣ не вовсе остаются безъ примѣненія. Подозрѣніе, которое въ слѣдствіе сильныхъ уликъ продолжаетъ тяготѣть надъ подсудимымъ, можетъ вести къ назначенію ему очистительной присяги, или къ тому, что называется освобожденіемъ отъ инстанціи — *absolutio stantibus rebus, absolutio ab instantia* ¹⁾, — или къ требованію по немъ поручительства, или наконецъ къ установленію полицейскаго надъ нимъ надзора. Даже въ государствахъ, гдѣ судьи основываютъ приговоры единственно на внутреннемъ своемъ убѣжденіи, въ которомъ не обязаны давать отчета, вопросъ о свойствѣ и значеніи уликъ, не находя мѣста въ самыхъ уложеніяхъ, не имѣющихъ теоріи доказательствъ, дѣлается важнымъ предметомъ розысканій въ сочиненіяхъ ²⁾, предназначаемыхъ для наставленія и руководства самыхъ сихъ судей, въ особенности же присяжныхъ. При такомъ пространствѣ возможнаго примѣненія уликъ неудивительно, что процессуалисты съ давнихъ временъ обращаютъ на нихъ преимущественное свое вниманіе.

1) Mittermaier: *Strafverfahren*, 2ter Theil, p. 372 und 403.

2) Таковы напр. на Французскомъ языкѣ:

- a) *Manuel par Guichard et Dubochet*;
- b) *Philipps: des pouvoirs de jurys*;
- c) *Bentham: traité des preuves judiciaires*.

На Англійскомъ языкѣ:

- a) *Philipps: treatise of the law of evidence Lond. (2 vol. 6e ed) 1824*;
- b) *Starkie: то же заглавіе (3 vol.) 1824*;
- c) *Roscoe: digest of the law of evidence, Lond. 1835* и др. Ср. *Mittermaier: l. c. p. 415 und 416*.

Новое и болѣе неотразимое побужденіе къ изслѣдованію уликъ открылось въ повсемѣстномъ уничтоженіи пытокъ, силою ли закона, или же безмолвнымъ соглашеніемъ — *per dessuetudinem* ¹⁾. Этотъ способъ открытія истины перешелъ къ Европейскимъ народамъ отъ Римлянъ, употреблявшихъ пытку сначала, имянно во времена республики, только противъ рабовъ, а потомъ, при тягчайшихъ обвиненіяхъ, и противъ гражданъ. Безчисленные, печальные примѣры несправедливыхъ осужденій въ слѣдствіе исторгнутаго пыткой признанія ²⁾, должны были наконецъ вызвать съ разныхъ сторонъ энергическое противодѣйствіе ея примѣненію. Въ самомъ началѣ XVIII^{го} столѣтія выступилъ знаменитый Христіанъ Томазіи съ своимъ сочиненіемъ: *de tortura e foris Christianorum proscriptenda* (Halis 1705). Къ нему присоединились въ послѣдствіи Монтескю, Беккарія, Фонъ Зонненфельсъ и многіе другіе ³⁾. Когда краснорѣчивыя представленія этихъ мужей, въ соединеніи съ правотою защищаемаго ими дѣла, нашли себѣ отголосокъ въ сердцахъ чело-вѣколюбивыхъ Христіанскихъ Законодателей, употребленіе пытки начало мало по малу ослабѣвать и уничтожаться такъ, что теперь принадлежитъ она, можно сказать, къ древностямъ Права ⁴⁾. Но этимъ переворотомъ произведенъ былъ какбы пробѣлъ въ системѣ доказательствъ. Осужденіе преступника поставлено было

1) Elder: de sententia in eum et caet. p. 34 ff.

2) Мученіяни пытки доводимы были въ особенности женщины до самообвиненій, не имѣвшихъ и тѣни справедливости; такъ многія изъ нихъ сознавались въ дѣтубійствѣ, между тѣмъ какъ при вскрытіи трупа, по совершеніи надъ ними казни, онѣ оказывались непорочными дѣвственницами. См. Strombeck: Einige Worte über den Beweis — въ Hitzig's Annalen, Jahrgang 1831, Bd X. p. 52 und 53.

3) Hall: de indicis eorumque vi, Havniae 1840 § 38, p. 59 — 63.

4) Въ нашемъ Отечествѣ пытка уничтожена раньше, нежели во многихъ другихъ Европейскихъ государствахъ. Въ Баваріи и Виртембергѣ она существовала до 1806 года, въ Веймарѣ до 1817, Ганноверѣ до 1822, въ Готѣ до 1828, а въ Баденѣ даже до 1831 года. Ср. Дегая Взглядъ на соврем. положеніе и пр. стр. 76 примѣч.

нѣкоторымъ образомъ въ зависимость отъ него самаго: если онъ не хотѣлъ добровольнымъ признаніемъ самъ навлечь на себя наказанія, и если при содѣяннн преступленія былъ такъ остороженъ, что предупредилъ присутствіе при томъ двухъ достовѣрныхъ противъ себя свидѣтелей, то могъ оставаться ненаказаннымъ. Это обстоятельство заставило многихъ желать допущенія доказательства уликамн. Другіе, считая ихъ самымъ обманчивымъ способомъ достиженія истины, для восполненія сдѣлавшейся недостаточною системы доказательствъ предлагали иныя средства, какъ то: чрезвычайныя, т. е. уменьшенныя противъ опредѣляемыхъ общими правилами закона, наказанія — *ausserordentliche Strafen* —, содержаніе подозрительныхъ, по неуличенныхъ подсудимыхъ въ темницѣ, принятіе суда присяжныхъ и т. п. Въ борьбѣ сихъ взаимно противоположныхъ мнѣній выработалась обширная литература объ уликахъ: самыя законодательства усвоеніемъ того или другаго изъ нихъ давали поводъ къ новымъ попыткамъ рѣшить этотъ вопросъ, столь важный по своимъ практическимъ послѣдствіямъ ¹⁾.

Перейдемъ теперь къ третьему обстоятельству ²⁾. — Причинъ усилившагося нынѣ вліянія на уголовный процессъ Философн вообще и Логикн въ частности надлежитъ искать въ успѣхахъ, сдѣланныхъ послѣднею относительно такъ называемой гносологіи (теоріи познанія, *Wissenschaftslehre*), развитіе которой принадлежитъ къ числу самыхъ прочныхъ и неоспоримыхъ приобрѣтеній въ области человѣческаго вѣдѣнія. Не смотря на чрезвычайное разнообразіе уголовно — судопроизводственныхъ законоположеній, всѣ они представляютъ лишь различныя мѣры и пути, могущіе вести къ удостовѣренію въ дѣйстви-

1) Смъ объ этомъ: *a)* Strombeck l. c.; *b)* Vezin: Beitrag zur Lehre vom künstlichen Beweise, p. 9 u. 119—133; *c)* Rosshirt: Zwei criminalistische Abhandlungen, p. 16 und 17.

2) Ср. Weber; Bemerkungen, N. A. C. R., B. III, p. 102 — 104.

тельности, или же недѣйствительности известнаго факта, другими словами, содержатъ въ себѣ указанія средствъ къ познанію истины. Доступна ли для человѣка истина вообще; какое имѣетъ онъ ручательство въ ея познаніи, свидѣтельство ли только здравыхъ внѣшнихъ чувствъ, или же и изрѣченія дѣйствующаго согласно съ своими врожденными законами разума; — вотъ вопросы, которые, въ особенности со временъ Канта, считаются самыми важными въ Философіи, отъ рѣшенія которыхъ зависить вся судьба ея, и которые въ своемъ примѣненіи къ уголовному судопроизводству — не что иное, какъ статья о значеніи прямыхъ доказательствъ и уликъ. — Вліяніе теоріи познанія на теорію уликъ такъ велико и очевидно, что нѣкоторые криминалисты, напр. Россгиртъ ¹⁾, даже не находятъ въ ученіи о послѣднихъ ничего юридическаго, и внесеніе главы объ уликахъ въ уголовный кодексъ, или систему уголовного судопроизводства считаютъ неправильнымъ присвоеніемъ со стороны уголовной Юриспруденціи того, что собственно и исключительно должно принадлежать Логикѣ. Мнѣніе — конечно преувеличенное, потому что напр. условія примѣняемости уликъ не должны быть основываемы на однихъ лишь законахъ логическаго мышленія, но зависятъ и отъ обстоятельствъ мѣста, времени и т. п. Если бы цѣнность уголовныхъ доказательствъ измѣрять лишь законами Логикки, то и найденнаго при личномъ осмотрѣ, гдѣ судья собственнымъ чувственнымъ наблюденіемъ удостовѣряется въ дѣйствительности чего — либо, нельзя бы было считать за несомнѣнно-известное: ибо принятіе противоположнаго нимало не противорѣчитъ Логикѣ, и обольщеніе чувствъ, самыхъ здравыхъ, какъ справедливо замѣчаетъ Кноррь ²⁾, всегда удобомыслимо.

1) Zwei criminalistische Abhandlungen, p. 56.

2) См его: Beitrag zu dem Beweise u. s. w. A. C. R. N. F. 1840, p. 67.

Говоря объ ослабленіи довѣрія къ прямымъ доказательствамъ, мы имѣли въ виду преимущественно сомнѣнія, высказанныя нѣкоторыми новѣйшими криминалистами на счетъ цѣнности *свидѣтельскихъ показаній*. Эти сомнѣнія, являясь естественными спутниками возрастающей образованности, имѣютъ болѣе субъективный, нежели объективный источникъ происхожденія, т. е. съ образованностію усиливается не склонность къ лжесвидѣтельствамъ, или легкомысленнымъ, не соотвѣтствующимъ истинѣ показаніямъ, но склонность къ оподозрѣнію свидѣтелей. Подвергая критическому разбору основанія, которыя признаются ручательствомъ въ несомнѣнности *свидѣтельскихъ показаній*, Эрстедъ ¹⁾, Штромбекъ ²⁾, Брауеръ ³⁾, Арнольдъ ⁴⁾ и другіе, весьма значительные въ Наукѣ авторитеты, заключаютъ, что эти основанія не имѣютъ того достоинства, какое имъ обыкновенно приписывается. Штромбекъ говоритъ, что улики, если пользоваться ими надлежащимъ образомъ, доставляютъ болѣе большую достовѣрность, нежели *свидѣтельскія показанія*. Арнольдъ подтверждаетъ это, ссылаясь на результаты долговременныхъ, въ теченіи нѣсколькихъ десятковъ лѣтъ производившихся наблюдений въ Баваріи, отъ чего тамъ и судьи, и народъ гораздо болѣе обнаруживаютъ довѣрія къ первымъ, нежели къ послѣднимъ ⁵⁾. — Съ другой стороны и у собственнаго признанія — *confessio, Selbstgeständniss* —, которому искони привыкли вѣрять, какъ лучшему, главнѣйшему между доказательствами — *regina probationum* ⁶⁾ —, начинаютъ теперь сильно оспаривать

1) Ueber das Nothrecht u. s. w. N. A. C. R. Jahrg. 1822, Bd. V., p. 629—631.

2) I. c. p. 56 und 57.

3) Ueber die Unzuverlässigkeit des directen Zeugenbeweises; Hitzig's Annalen (1841) Bd. I., p. 1—34.

4) Einige Strafrechtsfälle u. s. w. Тамъ же (1843) Bd. I. p. 153.

5) Ср. Wakefield въ сочиненіи: On punishment of death, p. 53; См. Mittermaier: Strafverfahren 2ter Theil p. 351, приж. 20.

6) Дегай: Взглядъ на соврем. положеніе и т. д. стр 77.

предикатъ первенства. Ложныя самообвиненія, говоритъ Миттермайеръ¹⁾, могутъ имѣть мѣсто въ слѣдствіе скрытнаго умпомѣнательства, или же рѣшимости умереть, или вообще подвергнуться наказанію за другаго, или же надѣжды созпаніемъ въ меньшемъ *чужомъ* преступленіи избѣгнуть уголовного преслѣдованія за большее, учиненное самимъ сознающимся, и т. д. Лянгфельдъ²⁾ приводитъ любопытный въ этомъ родѣ случай, имянно, что одинъ молодой человекъ *изъ шалости* сознался въ преступленіи, къ которому онъ вовсе не былъ причастенъ. — Цѣль всѣхъ этихъ попытокъ поколебать довѣріе къ прямымъ доказательствамъ очевидна и даже ясно высказывается тѣми, которые ихъ дѣлаютъ: ограничивая въ существующей системѣ исключительно прямыхъ доказательствъ кругъ примѣненія сихъ послѣднихъ, они хотятъ какбы очистить въ ней мѣсто для улпкъ, которыя такимъ образомъ становятся однимъ изъ важнѣйшихъ процессуальныхъ вопросовъ.

Наконецъ, что касается смягченія уголовныхъ законовъ и вліяній сего обстоятельства на тщательнѣйшее развитіе статьи объ улпкахъ, то вышеприведенная причина этого явленія подтверждается и самымъ допущеніемъ доказательства посредствомъ сихъ послѣднихъ въ новѣйшихъ иностранныхъ кодексахъ. Въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣчь идетъ о тягчайшемъ изъ послѣдствій преступленія, имянно о смертной казни, умноженное принятіемъ улпкъ число доказательствъ опять уменьшается запрещеніемъ постановлять смертныя приговоры безъ собственнаго сознанія виновника, или безъ свидѣтельства постороннихъ, достовѣрныхъ людей. Изъ этого видно, что чѣмъ тягче наказанія, тѣмъ ограниченнѣе бываетъ кругъ доказательствъ, и на оборотъ, чѣмъ легче первыя, тѣмъ сложнѣе система послѣднихъ.

1) Lehre vom Beweise, p. 439.

2) См. его: Kritik des sogen. Indicienbeweises, p. 6.

При дѣйствіи означенныхъ теперь и, можетъ быть, разныхъ другихъ, менѣе уловимыхъ для наблюдателя факторовъ составилъ огромный итогъ различнаго наименованія и объема сочиненій объ уличкахъ. Предполагая органическое развитіе этого вопроса въ Наукѣ, т. е. что каждый послѣдующій писатель, по мѣрѣ возможности и силъ, воспользовался сдѣланными до него розысканіями, и слѣдовательно какбы прикнулъ свой трудъ къ трудамъ предшественниковъ, мы исчислимъ эти произведенія въ *хронологическомъ* порядкѣ, помѣстивъ однакожъ въ особомъ *второмъ* Отдѣлѣ тѣ изъ нихъ, съ подробностями содержанія которыхъ мы не имѣли средствъ познакомиться. Держась означеннаго порядка при изученіи литературы сего предмета, будущіе его изслѣдователи могутъ вѣрнѣе оцѣнить заслуги каждаго изъ писателей и точнѣе опредѣлить задачу, подлежащую имъ самимъ для разрѣшенія.

ЛИТЕРАТУРА.

Отдѣлъ первый.

- 1) Antonii Matthaei: de criminibus ad lib. 47 et 48. Dig. Commentarius ed. 5ta 1761, p. 511 et 530 — 534.
- 2) J. Chr. Koch: Institutiones juris criminalis, Jenae 1788, p. 371 — 379 et 411.
- 3) J. L. E. Püttmanni: De lubrico indiciorum, въ его: Opuscula juris criminalis, Lipsiae 1789, Dissert. Nr. VIII, p. 221 — 254.
- 4) Cajetan Filangieri: System der Gesetzgebung, aus dem Italienschen übersetzt, 2. Auflage, Anspach 1789, Bd. III. p. 227—246 u. 255 — 261.
- 5) Aloysi Senensis Cremani: De jure criminali libri tres, Ticini 1791, Vol. III., p. 138 — 168.
- 6) Gallus Aloys Kleinschrod: Ueber die Wirkungen eines unvollkommenen Beweises in peinlichen Sachen; въ его: Abhandlungen

- aus dem peinlichen Rechte und peinlichen Prozesse, Erlangen 1797
Theil I., Abhandl. Nr. 1. p. 1—60, § 1—34.
- 7) D. Karl Grolman: Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde, 1. Theil 1797, p. 163—178 ¹⁾.
- 8) G. A. Kleinschrod: Ueber das Strafgesetzbuch für Westgalizien 1796, A. C. R. ²⁾, Bd. I. St. 2 (1798), p. 113—134, въ особености же p. 131 und 52; Cp. p. 48—52 (E. F. Klein) ³⁾.
- 9) Chr. Wilh. Wehrn: Ob und in wie fern es vernünftig, sittlich und rechtmässig sey, auf Anzeigen und Vermuthungen in Criminalfällen zu strafen, Leipzig 1799, p. 1—92.
- 10) v. Kircheisen: Schreiben an die Herausgeber bei Gelegenheit der eingegangenen Preisschriften, A. C. R., Bd. II. St. 4. (1800) p. 116—127.
- 11) Klein: Тамъ же p. 131—135 ⁴⁾.
- 12) E. L. A. Eisenhart: Gekrönte Preisschrift A. C. R., Bd. III. St. 1. (1800), p. 65—104 und St. 2 p. 1—55. Cp. тамъ же p. 56—63 ⁵⁾.
- 13) J. F. Ranfft: Ueber den Beweis in peinlichen Sachen nach positiven Gesetzen und philosophischen Grundsätzen, Freiberg 1801, въ особ. p. 53—54 и 160—225.
- 14) Matthias Weindler: Ueber Vermuthungen vorzüglich mit Hinsicht auf bürgerliche Rechtslehre, Landshut 1801.
- 15) G. A. Kleinschrod: Grundzüge der Theorie von Beweisen in peinlichen Sachen. A. C. R. Bd. IV. St. 3. (1802) p. 37—72.
- 16) Dr. Chr. Carl Stübel: Ueber den Thatbestand der Verbrechen, Wittenberg 1805, p. 234—482.
- 17) Kleinschrod: Bemerkungen über das Gesetz über Verbrechen und schwere Polizeübertretungen, Wien 1803; A. C. R. Bd. VI. St. 4. (1806) p. 23—47.

1) Тутъ — рецензія на вышеприведенное разсужденіе Клейншрода.

2) Это значитъ: Archiv des Criminalrechts.

3) Разсказъ объ одномъ весьма поучительномъ уголъ случаѣ.

4) Отвѣтъ на предъидущую статью Кпрхэйзена.

5) Отвѣтъ Клейна на означенную здѣсь статью Эйзенгарта.